jurídica

TERCERA ETAPA • AÑO 13

Martes 10 de setiembre de 2024

● 912

SUPLEMENTO DE ANÁLISIS LEGAL DE EL PERUANO

Deudas, controversias y nuevos horizontes

LA LEY Nº 32113 Y EL FUTURO DE LOS CLUBES DE FÚTBOL PERUANOS

PÁGINAS 4-5

JOSÉ JIMÉNEZ

PÁG. 2. TRES TÍTULOS CON MÉRITO EJECUTIVO EN LAS OPERACIONES DE FACTORING. **LUIS ANTONIO ROCCA URRUTIA**

PÁG. 3. ¿ESTÁN OBLIGADOS LOS HIJOS A ENTREGAR UNA PENSIÓN A SUS PADRES? **FIORELLA JAIMES**

PÁGS. 6-7. ¿LAS MASCOTAS DEBEN TENER NOMBRES Y APELLIDOS? **ELIZABETH GARCÍA BARRIENTOS - MIGUEL PAJARES ARROYO**

PÁG. 8. NATURALEZA DE LOS ERRORES PROCEDIMENTALES Y EFECTOS EN LA DETERMINACIÓN. **PERCY BARDALES**

EL PAPEL DEL PAGARÉ, CONSTANCIA DE INSCRIPCIÓN Y TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL

Títulos claves para el factoring

Documentos que ayudan al factor o empresa de factoring a cobrar su acreencia en caso de incumplimiento de pago y que, además, actúan como medidas disuasivas para prevenir tales incumplimientos.

LUIS ANTONIO **ROCCA URRUTIA**

ABOGADO SÉNIOR DEL ÁREA DE LITIGACIÓN EN CARO & ASOCIADOS

En las cada vez más numerosas y frecuentes operaciones de factoring, existe la necesidad de los factores o empresas de factoring de dotarlas de seguridad jurídica y asegurar así el retorno del capital desembolsado.

Siendo esto así, es muy común que se incorporen a este tipo de operaciones, instrumentos adicionales que aseguren el más pronto y eficiente recupero de la acreencia. El presente artículo busca ilustrar los más recurrentes, además de precisar su utilidad.

En principio, hablemos sobre el pagaré. Por lo usual, este título valor es incorporado como anexo en el contrato de afiliación que suscriben los clientes para viabilizar las posteriores operaciones de factoring. La ventaja que su suscripción le brinda al factor o empresa de factoring es que, producido un eventual incumplimiento por parte del cliente, podrá ejecutarlo siguiendo, claro está, escrupulosamente lo dispuesto en el acuerdo de llenado previsto para el mismo.

Es preciso señalar que, salvo en casos muy puntuales, el pagaré inserto en el contrato marco de factoring se encuentra incompleto, por lo cual, una vez se produzca su ejecución, deberá completarse con los montos de la deuda que incluyen capital, intereses y gastos. Para su ejecución bastará con su sola presentación el inicio del proceso ejecutivo.

Otro título valor con mérito ejecutivo, cuya importancia es medular en las operaciones de factoring, es la llamada Constancia de Inscripción y Titularidad emitida por Cavali (institución encargada del registro, transferencia, custodia, compensación y liquidación de valores para las operaciones realizadas en la Bolsa de Valores de Lima).

Realizado el proceso de validación de las facturas electrónicas, y teniendo estas conformidad expresa o presunta, según sea el caso, corresponde a la empresa de factoring, o a quien haya cedido esta su cobro, solicitar ante la mencionada entidad encargada de la desmaterialización del título valor la emisión de una Constancia y de Inscripción y Titularidad, siendo esta un documento que contiene los datos de la transferencia de titularidad, tales como serie y numeración, fecha de emisión, importe total de la venta, actual propietario, estado de título valor, condición de pago, entre otros datos.

Al respecto, lo mencionado anteriormente sobre el mérito ejecutivo y las acciones cambiarias de este instrumento, se encuentra establecido en el artículo 18.3 de la Ley de Títulos Valores, el que dice lo siguiente:

"El mérito ejecutivo respecto a los valores con representación por anotación en cuenta recae en la constancia de inscripción y titularidad que expida la respectiva Institución de Compensación y Liquidación de Valores, conforme a la ley de la materia".

Y no todos los instrumentos antes descritos tienen actuación previa o paliativa ante un incumplimiento, sino que también es usual que producido este, las partes, evitando que la contingencia o conflicto escale a instancias judiciales, se hagan concesiones recíprocas y celebren una transacción extrajudicial al amparo del artículo 1302° y siguientes del Código Civil.

Es muy común que se incorporen a operaciones de factoring, instrumentos adicionales que aseguren el más pronto y eficiente recupero de la acreencia.

Siguiendo las formalidades propias para su celebración, este documento significará que, ante el incumplimiento de sus acuerdos la parte afectada, en el presente caso el factor o empresa de factoring, demande ante el Poder Judicial los derechos que esta contiene, siendo el camino el proceso ejecutivo o único de ejecución.

Como hemos podido apreciar, los instrumentos o documentos antes descritos son vitales, puesto que ayudan a revestir de seguridad a las operaciones de factoring, además de ser contar con mérito ejecutivo para una cobranza rápida y eficaz ante el órgano judicial.

Siendo así, y a manera de conclusión, podríamos clasificar los instrumentos referidos en el presente, como aquellos utilizados previamente o ex ante a un potencial incumplimiento, como lo son el pagaré y las Constancias de Inscripción y Titularidad emitidas por Cavali, lo que significaría incluso una medida disuasiva para que este no se produzca. Por otro lado, está la utilizada ex post al incumplimiento, como lo es la transacción extrajudicial que se utilizará cuando existe voluntad entre las partes de llegar a un común acuerdo y que este no trascienda a las esferas judiciales.

Finalmente, como hemos visto, los instrumentos que revisten mérito ejecutivo estudiados en el presente artículo, no solo ayudan al factor o empresa de factoring a cobrar su acreencia cuando se ha producido el incumplimiento de pago, sino que también funcionan a manera disuasiva para que este no se produzca. Por otro lado, producido un incumplimiento del obligado al pago, estos tres títulos mencionados significarán que la obligación pueda reclamarse en el Poder Judicial vía proceso único de ejecución que, como sabemos, es mucho más simple, expeditivo y corto que el proceso ordinario de cobro, además de permitir trabar medidas cautelares fuera de proceso, lo que asegura la no disposición de los bienes por parte del deudor en salvaguarda de la obligación impaga.

jurídica | DIRECTOR (e): **Félix Alberto Paz Quiroz** | Subdirector: **Omar Swayne Recuenco** | Editora: **María Avalos Cisneros** (mavalos@editoraperu.com.pe)
Coordinador: **Paul Herrera Guerra** | Jefe de Diagramación: **Julio Rivadeneyra Usurín** | Teléfono: **315-0400 (2016)**

Las opiniones vertidas son de exclusiva responsabilidad de los autores. Sugerencias y comentarios: mavalos@editoraperu.com.pe

Jurídica es una publicación de El Peruano
2008 © Todos los derechos reservados

REGLAS Y PROCEDIMIENTOS EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

¿Están obligados los hijos a entregar una pensión a sus padres?

Descubra la respuesta a esta pregunta y la regulación sobre la asignación del beneficio según los derechos y obligaciones fijados por el Derecho peruano.

Para abordar sobre el tema de una asignación de pensión de alimentos de los hijos a los padres, debemos empezar señalando quiénes son los obligados recíprocamente a darse una pensión de alimentos, la legislación peruana en el Código Civil, en su artículo 474°, define que se deben alimentos recíprocamente: 1) Los cónyuges. 2) Los ascendientes y descendientes. 3) Los hermanos. Es decir, según el sustento de nuestra ley peruana, el hijo está obligado a dar una pensión a sus padres, siempre que estos últimos se encuentren en estado de necesidad económica y con imposibilidad de mantenerse por sí mismos, y solo podrán reclamar a los hijos mayores de edad.

La pensión de alimentos es un derecho irrenunciable y se puede solicitar ante la conciliación extrajudicial o por vía judicial. En la vía conciliatoria, debemos realizar una solicitud dirigida al centro de conciliación, adjuntando una serie de requisitos establecidos, posterior se fijará una fecha de audiencia. Si ambas partes llegan a un acuerdo, en el día firman el acta fijando el monto de pensión de alimentos y es importante tener conocimiento que esta acta tiene carácter de sentencia.

En la vía judicial, el juzgado competente es el juzgado de paz letrado de cada jurisdicción, y también se deben adjuntar una serie de requisitos que acrediten el estado de necesidad del padre y la capacidad económica del hijo, a quien se le solicita la pensión.

Posterior a lo antes mencionado, el juez calificará la demanda y señalará fecha de audiencia. Es importante señalar que, de forma provisional, el demandante puede solicitar una medida cautelar, en la cual se fije una pensión previa hasta que se tenga una sentencia firme y consentida, tomando en cuenta que las necesidades económicas son diarias, y por ello se solicita una pensión provisional.

FIORELLA **JAIMES**

ABOGADA DE FAMILIA

Supuestos

Hay circunstancias que pueden resultar complejas dentro de un vínculo filial, que podría un obligado poner en duda para el otorgamiento de una pensión, y es, por ejemplo, el hecho que un padre y/o una madre que nunca cumplieron con sus obligaciones de brindar alimentos, educación y salud a sus hijos, y que incluso los dejaron en estado de abandono, puedan más adelante solicitar una pensión a sus hijos mayores de edad. Y la ley es clara ante esta situación, y precisa que, a pesar de que el padre no cumplió con sus hijos, no está exonerado de posteriormente solicitarles una pensión. Todo ello, muy a pesar de que el padre y/o madre, en su momento haya sido demandado por pensión de alimentos.

Es importante remarcar, que, si un padre y/o madre solicita una pensión económica, debe acreditar que tiene un estado de necesidad, y que no puede mantenerse por sí mismo, al no contar con capacidad económica, o padecer de una enfermedad o un estado de salud que le imposibilite trabajar. Sin embargo, pese a ello, existen también una serie de supuestos, por los que una solicitud de pensión económica, por parte de los padres podría ser rechazada, siendo por ejemplo el caso de padres que solicitan una pensión económica, pero que cuentan con herencias económicas o incluso poseen bienes muebles o inmuebles, reciben ingresos de rentas, o incluso una pensión del sistema privado o público de pensiones.

Ante los supuestos detallados anteriormente, el hijo podrá sustentar que sus padres cuentan con posibilidad económica, y que por tanto no tienen un estado de necesidad y que no corresponde la pensión. Recordemos que por la tutela efectiva jurisdiccional las partes pueden demandar, sin embargo, es por ello el debido proceso y el derecho a la contestación de la demanda. En este acto es que se debe adjuntar las pruebas que se actuarán en la audiencia única, y demostrarán que el progenitor cuenta con capacidad económica.

Por otro lado, en el supuesto de un matrimonio que se separa o divorcia, siendo el caso de que uno de los conyugues no cuenta con un ingreso económico fijo mensual, la exigencia de una pensión puede generarse, tanto a los hijos mayores de edad, como a la expareja, ya que ambos están en la obligación expresa por ley. Sin embargo, en este caso también dependerá de la capacidad económica de los obligados, y en qué proporción pueda contribuir cada uno con el estado de necesidad del alimentista. Puesto que, si, primeramente, la demanda va contra él o la conyuge, y con ello se cubre la necesidad, el hijo al momento de contestar la demanda debe indicar que ya cuenta con una pensión por parte de su padre o madre, para que se tenga presente antes de que el juzgado emita una sentencia.

Pero, por ejemplo, ¿qué sucede si como hijo le otorgo una pensión a uno de mis padres y ellos la comparten con su nueva pareja?, ¿se puede solicitar la exoneración de alimentos? Y en este caso, la respuesta es sí, puede ser exonerado, siempre que se pueda acreditar que el monto fijado es superior a los gastos reales y mensuales del padre o madre. Es importante indicar que la pensión debe cubrir sus alimentos, sus revisiones de salud, gastos de vivienda, vestimenta, y por ell, si se le brinda, por decir, una pensión de 600 soles mensuales, sería en vano solicitar la exoneración, ya que no es un monto con el que se pueda cubrir regularmente los gastos antes expuestos.

Y qué sucede si el hijo demandado, también tiene a su vez hijos y esposa que mantener económicamente, ¿también estaría obligado a darle una pensión a sus padres? Nuestra legislación precisa que se puede embargar hasta el 60% de los ingresos netos y esta debe ser prorrateada entre todos tus obligados, por explicación expuesta, no es válido justificar que al tener que mantener hijos y esposa no debas cumplir con tus padres.

Finalmente, pueden existir distintas situaciones como las antes mencionadas, pero, en definitiva, la mejor recomendación es que se solicite la pensión de alimentos en los momentos que corresponde a los hijos, a los esposos, a los cónyuges, y hasta a los hermanos debido a que mientras nuestra legislación salvaguarda el derecho a la pensión de alimentos y señala quiénes son los obligados, este podrá ser solicitado por la vía conciliatoria o por la vía judicial.

TRANSFORMACIONES Y RETOS EN LA REESTRUCTURACIÓN FINANCIERA

Ley Nº 32113 y el futuro de clubes de fútbol

La suspensión de las normas concursales aplicables a los clubes de fútbol durará 3 años desde el 27 de agosto del 2024. El administrador provisional deberá elaborar un 'plan de viabilidad' en un plazo no mayor a 90 días desde la publicación de la norma. Este plan deberá aprobarlo solo la Sunat, y no la junta de acreedores.

JOSÉ **JIMÉNEZ**

SOCIO EN REBAZA, ALCÁZAR & DE LAS CASAS

Recientemente se publicó en el Diario Oficial *El Peruano* la Ley N° 32113, "ley que modifica y complementa los alcances de la Ley N° 31279, ley que regula el procedimiento concursal de apoyo a la actividad deportiva futbolística del Perú".

El proyecto de esta ley fue muy discutido en medios y coloquialmente denominado como "la ley del perro muerto", porque permite establecer plazos de pago muy extensos para las deudas tributarias de algunos de los clubes de fútbol sometidos a procedimientos concursales.

Para entender esta nueva ley se debe primero recordar que en el 2012, hace ya más de una década, mediante las leyes N° 29862 y N° 30064 se creó y luego se complementó un tipo de procedimiento concursal especial para lograr la reestructuración económica y de apoyo a la actividad deportiva futbolística en el Perú, en el que las liquidaciones de los clubes no están permitidas.

Asimismo, recordamos que a este procedimiento quedaron sometidos cinco clubes de fútbol profesional que estaban en situación de crisis financieras y con deudas impagas: Universitario de Deportes, Alianza Lima, Sport Boys, Cienciano y Melgar, clubes que desde el inicio del procedimiento ha sido un administrador concursal quien los gestiona, siendo el primero nombrado por Indecopi y luego sustituido por aquellos administradores que fueron nombrados por la junta de acreedores de cada club.

En todos estos clubes de fútbol concursados el principal acreedor reconocido fue la Sunat, aprobándose con posterioridad por parte de la junta de acreedores de cada club, un plan de reestructuración que se hn ido modificando de tiempo en tiempo y que básicamente contiene cronogramas de pago a mediano y largo plazo.

Sin embargo, en el 2021 se publica la Ley N° 31279, "ley que regula el procedimiento concursal de apoyo a la actividad deportiva futbolística en el Perú" que, lejos de regular un procedimiento concursal, drásticamente dispuso la suspensión de las referidas leyes N° 29862 y N°30064 que crearon el procedimiento concursal especial para los clubes de fútbol, y en consecuencia ordenó también la suspensión de los procedimientos concursales especiales para los clubes de fútbol. Por otra parte, mediante el Resolutivo 2 del Expediente N° 0002-2022-PI/TC publicado el 6 de setiembre del 2023 se precisó que el plazo máximo de suspensión era de 3 años contados a partir de la publicación de la referida sentencia.

En adición, la Ley N° 31279 encargó a la Sunat que de manera provisional ejerza la presidencia de la junta de acreedores y que designara a un administrador temporal. Por tanto, con la vigencia de la Ley N° 31279 no hay un procedimiento concursal en curso y el administrador concursal elegido por la junta de acreedores quedaba sustituido por aquel que la Sunat designara y con plenos poderes y facultades.

Ahora bien, la propia Ley N° 31279 excluyó de manera acertada su aplicación a aquellos clubes de fútbol profesional en los que la mayoría simple de la deuda concursal tributaria hubiera sido pagada por terceros, como eran los casos de Alianza Lima, Cienciano y Melgar, por tanto la Ley N° 31279 se aplicó únicamente a los clubes Universitario de Deportes y Sport Boys, casos en los que la Sunat continua siendo el acreedor más importante.

Contenido

Se describen a continuación, los principales aspectos que contiene la Ley N° 32113:

- La suspensión de las normas concursales aplicables a clubes de fútbol es por el plazo de tres años contados desde el día 27 de agosto del 2024.
- El acogimiento a la Ley N° 32113

AUTORIZACIONES

Por último, si bien la Ley N° 32113 ha dispuesto que está prohibida la enajenación por transferencia definitiva de propiedad de los activos de los clubes a los que se les aplica la norma y que por tanto su patrimonio debe permanecer inalterable; por otro lado, se está autorizando al administrador provisional para que celebre con cualquier banco o inversionista nacional o extranjero contratos de financiamientos pudiendo para ello constituir en respaldo fideicomisos con los activos del club.

Tener en cuenta que la transferencia en fideicomiso de activos en respaldo de un financiamiento puede resultar al final en que si el club de fútbol concursado no cumple con el pago del financiamiento otorgado, el acreedor fideicomisario podrá ejecutar el fideicomiso y por tanto que terminen perdiéndose los activos del club que fueron transferidos en dominio fiduciario, contrario a la inalterabilidad patrimonial que también indica la propia Ley N° 32112.

no será automático, sino que la junta de acreedores debe reunirse y acordar tal acogimiento dentro del plazo de suspensión. Se entiende que este acuerdo será con mayoría simple de los votos en la junta conforme a la Ley General del Sistema Concursal.

• Una vez adoptado el acuerdo, corresponde a la Sunat, y no a la junta de acreedores, designar a un administrador provisional y dar cuenta de ello al Indecopi. La duración del cargo del administrador es de 3 años (período forzoso), pudiendo ser prorrogado su cargo por una única vez por un período adicional igual. Para ser elegido, el candidato a administrador debe tener experiencia de al menos 3 años como director, gerente, apoderado o representante legal en el sector deportivo de fútbol profesional.

• Se amplía la posibilidad de aplicación de la nueva ley para aquellos clubes de fútbol que estén en situación de crisis financiera, pero que no estén en un procedimiento concursal, debiendo por tanto primero someterse a un procedimiento concursal (se entiende sería uno ordinario), y luego su junta de acreedores decidir acogerse a la nueva ley.

• A Universitario de Deportes y Sport Boys en la medida en que se acojan a los efectos de la ley, se le seguirá aplicando lo dispuesto en las leyes N° 31279 y N° 32113 hasta que paguen la totalidad de las acreencias concursales y no concursales.

Se amplía la posibilidad de aplicación de la nueva ley para los clubes de fútbol que estén en situación de crisis financiera, pero que no estén en un procedimiento concursal, debiendo por tanto, primero, someterse a un procedimiento concursal (se entiende sería uno ordinario), y luego su junta de acreedores decidir acogerse a la nueva ley.

• Quedan sin efectos las convocatorias, realización y ejecución de juntas de acreedores, y planes de reestructuración, así como quedan sin efecto también el ejercicio y facultades del administrador designado dentro del procedimiento concursal.

• No está permitida la enajenación de los bienes del club concursado (tangibles e intangibles como las marcas), sin perjuicio de lo cual, el administrador provisional podrá usufructuar los bienes desde cualquier modalidad legalmente permitida.

• Será la Sunat, y no Indecopi, el que supervisará y fiscalizará lo previsto en las leyes N° 31279 y N° 32113.

• El administrador provisional está obligado a iniciar un proceso de actualización y sinceramiento de las acreencias concursales y post concursales o de origen no concursal mediante el uso de mecanismos extrajudiciales, judiciales, administrativos y arbitrales, esto para poner fin a las controversias de reconocimientos y saldos de deuda con acreedores. Igualmente, debe el administrador auditar los estados financieros del club con una auditora de primer nivel que la Sunat aprobará.

Plan de viabilidad

La Ley N° 32113 contiene la obligación del administrador provisional de elaborar en un plazo no mayor de 90 días de publicada la norma, un “plan de viabilidad” que debe ser aprobado a su vez, no por la junta de acreedores, sino solo por la Sunat.

Este plan debe contener la propuesta y cronograma de pagos no solo de las acreencias concursales, sino también de las acreencias posconcursales u otras de origen no concursal, teniendo plazos de pago muy extensos que se pueden proponer y que están determinados en función del importe de las acreencias que en conjunto tenga cada club, según lo siguiente:

1. Hasta 10 años de pago cuando el conjunto de las acreencias concursales, posconcursales e intereses no superen los 20 millones de soles.
2. Hasta 15 años de pago cuando el conjunto de las acreencias concursales, posconcursales e intereses no superen los 30 millones de soles.
3. Hasta 20 años de pago cuando el conjunto de las acreencias concursales, posconcursales e intereses no superen los 50 millones de soles.
4. Hasta 25 años de pago cuando el conjunto de las acreencias concursales, post concursales e intereses superen los 50 millones de soles, pero sean menores a los 100 millones de soles.
5. Hasta 30 años de pago cuando el conjunto de las acreencias concursales, posconcursales e intereses superen los 100 millones de soles.

Entonces, si consideramos que según información del Indecopi los créditos concursales reconocidos en Sport Boys son aproximadamente 14 millones de soles (sin considerar créditos posconcursales que pudiera tener), el plazo de pago que se podría proponer en el plan de viabilidad es de hasta 10 años; mientras que en el caso de Universitario de Deportes, siendo los créditos concursales reconocidos por Indecopi de aproximadamente 390 millones de soles, el plazo de los cronogramas de pago en plan de rehabilitación podrá ser de hasta 30 años y esto que no considera tampoco a los créditos posconcursales que pudiera tener este club.

No debemos olvidar que será el administrador designado por la Sunat quien propondrá el plan y que también será únicamente la Sunat la que lo apruebe, y que será esta entidad la que igualmente fiscalice y supervise lo indicado en la ley; por tanto, el resto de los acreedores reconocidos y no reconocidos no cuenta en este procedimiento. En todo caso, la Sunat podría estar aprobando de manera inédita como único acreedor habilitado en el procedimiento que se le paguen sus propios créditos hasta en 30 años.

También debe tomarse en cuenta que el plan una vez aprobado por la Sunat obliga con carácter universal a todos los acreedores del club a su estricto cumplimiento, con lo cual, si el plan contempla incluso el pago de créditos posconcursales, significa que estos se verán atraídos a lo dispuesto en el plan de rehabilitación y obligados a cumplirlo, hecho insólito en una “reestructuración” concursal y que solo ocurre en un concurso ordinario cuando se aplica el fuero de atracción concursal por liquidación del deudor.

En conclusión ¿Es o no una ley del perro muerto? Saquen ustedes sus conclusiones.

PROPUESTA PARA QUE ANIMALES DE COMPAÑÍA SEAN SUJETOS DE DERECHO

¿Las mascotas deben tener nombres y apellidos?

Formule la respuesta a partir de un planteamiento para reconocer normativamente a cada uno de estos seres como “Persona no Humana” que vive generalmente dentro de un hogar familiar.

ELIZABETH BEATRIZ **GARCÍA BARRIENTOS**

ABOGADA. CON EXPERIENCIA EN DERECHO CIVIL, ADMINISTRATIVO Y POLÍTICA CONSULAR.

MIGUEL ALEJANDRO **PAJARES ARROYO**

MAESTRO EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL. MAESTRO EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD. EXPOSITOR DE CONGRESOS INTERNACIONALES.

Planteamos la necesidad, dentro del marco de protección al medio ambiente y la naturaleza, de entender al Derecho como un objeto de estudio abstracto con cinco dimensiones en constante evolución en una época y espacio determinados: 1) las relaciones interpersonales dentro de una comunidad o sociedad; 2) las relaciones de las personas con el medio ambiente y la naturaleza (recursos naturales, animales y biodiversidad); 3) las normas jurídicas; 4) los valores y principios jurídicos; y 5) el desarrollo de la ciencia y la técnica. Es fundamental avanzar en la protección de las especies animales vertebrados domésticos, especialmente los animales de compañía, a quienes nos referiremos como “Persona No Humana” en esta exposición. Debemos implementar normas que no solo obliguen al Estado y a las personas a proteger su vida, salud, alimentación y bienestar, sino también a reconocer valores como la integridad física y psicológica y la filiación, los cuales denominaremos “Derechos Naturales de la Persona No Humana”.

En nuestro ordenamiento jurídico positivo se reconoce a la “Persona no Humana” como objeto de derecho, tácitamente como bien sobre el que recae el ejercicio de parte de las personas y el Estado del derecho de propiedad, tanto el Código Civil vigente al no incluirlos ni excluirlos en su artículo 886° Bienes muebles, y la ley especial Nº 30407 publicada el 08/01/2016 Ley de Protección y Bienestar Animal los considera bienes en los numerales 5.2) y 5.3) de su artículo 5. Nuestra propuesta es que el Estado y la sociedad considere a la “Persona no Humana” como sujeto de derecho, reconociendo que tienen inherentes a ellos los “Derechos Naturales de la Persona no Humana” por el solo hecho de ser seres sensibles con vida, dotados algunas especies de capacidades cognitivas, afectivas y comunicativas. (Como orangutanes, perros y gatos, etcétera.)

Para nosotros los “Derechos Naturales de la Persona no Humana” y que conjuntamente concurren para tipificar su Dignidad son: la vida, la salud, la integridad física-psicológica, la alimentación, la tranquilidad y la filiación.

Para el ejercicio de sus derechos como sujeto de derecho la “Persona no Humana” tendría que ser “filiada” mediante la creación de un Registro Nacional de Identidad, donde: se inscriba sus nombres y apellidos de sus “padres” o “tutores”, la fecha y estado de salud al momento de su nacimiento certificado por médico veterinario, sexo, raza, características físicas relevantes, un número único de identidad, fecha y causa de su muerte certificado por médico veterinario; de esta manera formarían jurídicamente parte de una familia. Aquellos animales de compañía o mascotas que se encuentren en la calle o en situación de abandono, podrán ser inscritos por las asociaciones animalistas, ante la entidad encargada del registro o las municipalidades; estos datos brindados por las asociaciones serán tomados como un registro transitorio de la “Persona no Humana” y una vez adoptados se realizará su filiación definitiva. Plasmar esta propuesta implica cambiar el Código Civil vigente en el Libro de derechos reales, Título I Clases de bienes, numerales 9) y 10) del artículo 886° Bienes muebles agregando con excepción la “Persona no Humana” y crear una Ley especial para la “Persona no Humana” como sujetos de derecho a la: vida, salud, integridad física-psicológica, alimentación y filiación. Vale precisar que los animales de compañía o mascotas, por no contar con facultades cognitivas absolutas, solo podrán ejercer sus derechos, mediante sus “Padres” o tutores, inscritos en el registro que nos referimos líneas arriba.

Definiciones principales

I) El Derecho y sus cinco dimensiones: consideramos a:

1) Las relaciones interpersonales como miembros de una comunidad o sociedad: Las personas humanas desde su origen viven y vivirán interactuando con otras, motivados por satisfacer sus necesidades biológicas y espirituales, generando hechos, situaciones y relaciones de bienestar y conflicto, de acuerdo a los valores y principios generalmente aceptados por la comunidad. El Derecho, mediante sus fuentes, cumple el rol de consolidar las relaciones de bienestar y de resolver, controlar, evitar las relaciones de conflicto.

2) Las relaciones de los seres humanos con el medio ambiente y la naturaleza (recursos naturales, animales y toda la biodiversidad biológica): Esta es y será una relación de interdependencia constante por ser la persona humana parte y servirse de la naturaleza y el medio ambiente para subsistir. El medio ambiente lo entendemos como un área geográfica donde viven, las diversas especies de seres vivos como las plantas, animales y la persona humana; compuesta por elementos naturales como el suelo, el agua, aire, el clima; en un momento en el tiempo. Sin embargo ha sido olvidada al punto que tal indiferencia es la causa de más e intensos embates de la naturaleza, como sequías, especies animales y botánicas extintas o por desaparecer, con las consecuentes pérdidas de vidas humanas, animales y económicas. Ante esta situación la mayoría de Estados, ha instituido en sus constituciones el deber del Estado de promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegida, tal como lo prescriben los artículos 67° y 68° de nuestra Constitución vigente. En Bolivia, el 21 de diciembre del 2010 entró en vigencia la Ley Nº 71 de Derechos de la Madre Tierra que tiene como objeto reconocer los derechos de la Madre Tierra y define a la Madre Tierra en su artículo 3° como “...el Sistema viviente dinámico conformado por la comunidad indivisible de todos los sistemas de vida y los seres vivos...”.

3)Las normas jurídicas: La Teoría Positivista, cuyo principal referente es el jurista austríaco Hans Kelsen plantea que solo corresponde al Derecho la creación de normas como un sistema ordenado (pirámide de Hans Kelsen). El ordenamiento jurídico positivo debe: reflejar y consolidar las relaciones de bienestar, resolver y controlar las relaciones de conflicto entre los seres humanos con el medio ambiente, la naturaleza, instituir los valores y principios universalmente aceptados por la sociedad, así como buscar regular el avance vertiginoso de la ciencia, técnica y tecnología.

4)Los valores y principios jurídicos: Son directrices aceptadas por una comunidad en un espacio y tiempo determinado, considerados como elementos fundamentales ya que en ellos se fundan los límites que todas las fuentes del derecho deben acoger al emitir normas o resoluciones, estos valores y principios van evolucionando de acuerdo al movimiento dialéctico de las cinco dimensiones del Derecho, sin embargo hay valores y principios que son eternos porque son

Las relaciones de los seres humanos con el medio ambiente y la naturaleza (recursos naturales, animales y toda la biodiversidad biológica): Esta es y será una relación de interdependencia constante por ser la persona humana parte y servirse de la naturaleza y el medio ambiente para subsistir.

inherentes a la persona humana y también a los seres vivos y específicamente a la “Persona no Humana”, llamados derechos naturales, durante toda la edad media, Santo Tomas los llamó “Ley Natural...” y que llamamos “Derechos Naturales de la Persona no Humana” ya citados. El Derecho natural, entendido como el conjunto de principios y valores que sirve como sustento para crear normas de carácter imperativo a mediante el Derecho positivo, ha seguido evolucionando, por ejemplo: el artículo 2° de La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Asamblea Nacional de Francia en 1789, instituye otros derechos naturales e imprescriptibles del hombre como: la libertad, la propiedad, la seguridad, la resistencia a la opresión, entre otros, y por último la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de lo ONU en 1948, instituye los principios y valores en su preámbulo: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; … considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho… Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres…”; estos ejemplos demuestran la influencia, evolución y vigencia del Derecho natural, pues como principios, valores y el movimiento de las cinco dimensiones del Derecho han servido de base para proclamar los DDHH y ahora se usa para referirse a ellos como sinónimo el término Derechos Fundamentales y se proclaman nuevos derechos como: la no discriminación, la prohibición de la tortura, un debido proceso, la libertad de expresión, de religión, la seguridad social, el gozar de un ambiente equilibrado, el deber de los Estados a promover la conservación de la diversidad biológica y toda la naturaleza entre otros.

5) El desarrollo de la ciencia, la técnica y la tecnología: Es indiscutible que su desarrollo ha contribuido a dilucidar el momento de la concepción del ser humano, el momento de su muerte, el desarrollar contratos con las partes en diferentes y muy distantes lugares, para los operadores de la función jurisdiccional el expediente electrónico, el tener pruebas más objetivas como videos, grabaciones, etcétera. Sin embargo, su desarrollo tan veloz en un mundo globalizado ha desbordado la capacidad de su regulación, como actos humanos violatorios del orden jurídico desarrollados a través del internet, ocasionando daños, perjuicios a la persona, a los Estados, que se hacen porque no están contemplados por el Derecho positivo.

II) Sujetos de Derecho: Consideramos que además de las personas naturales, personas jurídicas, el concebido y las organizaciones de personas no inscritas, se incluya a “ Persona no Humana”, como sujetos de derecho poseedores de los “Derechos Naturales de la Persona no Humana”.

III) Persona no Humana: Animales de compañía o mascotas. Término empleado por poder judicial de la ciudad autónoma de Buenos Aires, Argentina. en la sentencia sobre Amparo de Orangután EXPTE. A2174-2015/0 siguiendo la terminología de Valerio Pocar en su obra “Los animales no humanos. Por una sociología de los derechos”, Ed. Ad-Hoc, Primera Edición enero 2013.

IV) Animales de compañía o mascotas: Toda especie doméstica que vive en el entorno humano familiar, cuyos actos, necesidades y derechos pueden ser controlados, atendidos y ejercidos por sus padres y tutores.

CONCLUSIONES

I) Creemos que las teorías puras no son sostenibles en el tiempo, tal como lo demuestra la evolución en las sociedades de los principios y valores representados por el Iusnaturalismo que fueron evolucionando de acuerdo al movimiento dialéctico de las cinco dimensiones del derecho y que para estos principios y valores tengan carácter imperativo y sirvan de control social han necesitado necesariamente de ser plasmados o positivarse en Normas como: las constituciones políticas, leyes, códigos decretos, resoluciones, etcétera. formando el llamado Ordenamiento Jurídico (Pirámide de Kelsen) por la Teoría positivista. Así como el resto de fuentes del Derecho, como la Jurisprudencia, principalmente. Es decir, ambas teorías se necesitan y complementan.

II) Consideramos de necesidad actual que a la “Persona no Humana” se les considere como sujetos de derecho, instituyendo en nuestro ordenamiento positivo los derechos naturales de la persona no humana ya citados y que cualquier amenaza o violación de estos derechos, por parte de las personas o el Estado, sus padres o tutores o cualquier ciudadano, puedan exigir el cese o la reparación del derecho vulnerado.

EFECTOS EN LA DETERMINACIÓN

Tributación y la naturaleza de los errores procedimentales

Un nuevo criterio para asegurar que la administración pueda volver a determinar la obligación tributaria siguiendo el procedimiento legal adecuado, determinó el máximo tribunal.

PERCY **BARDALES**

SOCIO LITIGATION TAX SERVICES EN EY EN PERÚ

Con fecha 3 de julio del 2024 se publicó la sentencia de Casación N° 26499-2023 Lima, mediante la cual la Corte Suprema de Justicia sostiene que, cuando el Tribunal Fiscal resuelve revocar una resolución apelada y dejar sin efecto las resoluciones, se deberá interpretar que se debe declarar la nulidad de dichas resoluciones y habilitar a la Administración para emitir nuevas.

A continuación, un breve resumen del criterio que ha establecido el máximo tribunal jurisdiccional del país.

Acerca de la controversia

La Administración al resolver en primera instancia el recurso de reclamación presentado por el administrado, aplicó la figura de la "convalidación" (artículo 109° del Código Tributario) para modificar la infracción inicialmente imputada en la resolución de multa impugnada.

Dicha decisión fue apelada por el administrado, frente a lo cual el Tribunal Fiscal resolvió revocar lo resuelto por la Administración, y dejar sin efecto la resolución de multa; para lo cual aplicó el "Glosario de fallos empleados en las resoluciones del Tribunal Fiscal".

Al respecto, la Administración impugnó en la vía judicial lo decidido por el Tribunal Fiscal con base en lo siguiente: (i) la resolución de multa es un acto anulable de acuerdo a los artículos 77° y 109° del Código Tributario, por lo que podía ser "convalidada" por ella; (ii) se debe ordenar al Tribunal Fiscal que emita una nueva resolución, y no permitir que se confirme que la resolución de multa sea dejada sin efecto; (iii) dejar sin efecto la resolución de multa implicaría impedir que la Administración pueda sancionar la conducta y se beneficie al infractor.

Análisis

Producto del análisis de la controversia recibida en casación, la Corte Suprema señala que la resolución de multa no adoptó la formalidad establecida por la ley para ser emitida (artículo 77° del Código Tributario) y vulneró el derecho de defensa, por lo que no cabía su "convalidación", sino declarar su nulidad al amparo del numeral 2 del artículo 109° del Código Tributario.

Para la Corte Suprema, la nulidad del acto administrativo debe ser entendida como la "falta de aplicación o aplicación errónea de la norma procesal y, en consecuencia, genera la invalidez de los efectos del acto procesal o procedimental, mientras la revocación significa la pérdida de eficacia del acto o del proceso, y, en consecuencia, exige su sustitución por otro".

Asimismo, señala que la finalidad de una nulidad es pretender que el acto administrativo declarado nulo no existió, por lo que se deben retrotraer los efectos jurídicos que dicho acto haya generado.

En consecuencia, la Corte Suprema observa que "cuando el Tribunal Fiscal falla revocando la resolución apelada y deja sin efecto los valores involucrados, se debe interpretar que se deberá declarar la nulidad de estos valores y habilitar a la administración a emitir nuevas resoluciones".

Así, no se estaría recortando la facultad sancionadora de la Administración, dado que podrá volver a determinar la obligación tributaria que le corresponde al administrado, observando el procedimiento establecido.

La Corte Suprema señala que si bien en el caso en particular existe una coincidencia entre lo señalado por el "Glosario de fallos empleados en las resoluciones del Tribunal Fiscal" y la interpretación judicial del caso, dicho glosario no es vinculante en la vía judicial.

Es importante comprender la naturaleza de los errores de procedimiento o procedimentales. Estos supuestos, en nuestra legislación tributaria, están previstos por ley.

Comentarios

Asumir que un error en la formulación de un reparo es un error de procedimiento (y, por tanto, que debería declararse la nulidad, para que se vuelvan a emitir resoluciones de determinación), generaría que la determinación de la obligación tributaria se encuentre abierta en forma indefinida, pues siempre estaría expuesta y abierta la posibilidad -producto de la nulidad- para que la autoridad tributaria corrija su propio error.

Por este motivo, es importante comprender la naturaleza de los errores de procedimiento o procedimentales. Estos supuestos, en nuestra legislación tributaria, están previstos por ley. Su incumplimiento genera la declaración de nulidad, debiendo renovarse el acto a partir del momento en que se incurrió en el vicio procedimental. Solo proceden cuando hay una contravención expresa a una norma de procedimiento.

Sin embargo, distinto es el caso de la labor de determinación de la obligación tributaria, la misma que solo se realiza luego de concluido el procedimiento de fiscalización (artículo 75° del Código Tributario). En este escenario, si la autoridad tributaria establece un fundamento que resulta contrario a la norma tributaria, el reparo debe ser revocado. Ejemplo. Cuando se incurre en errores en el fundamento del análisis de comparabilidad de las normas de precios de transferencia, cuando se contraviene el alcance de las presunciones relativas a las normas de base presunta (como es el caso de la sentencia), entre otros supuestos.